

A. I. Nº - 130610.0011/18-0
AUTUADO - LIDER ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.08.2019

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0123-04/19

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Argumentos defensivos abrangeram apenas aspectos formais do lançamento, suscitando sua nulidade por falta de clareza, com vedação do pleno exercício ao direito do contraditório e da ampla defesa. Fatos não confirmados. A autuação se encontra respaldada em planilhas analíticas que possibilitam todos os meios para o exercício da ampla defesa e do contraditório, visto que, foi entregue ao autuado mídia eletrônica contendo todos os dados relacionados ao levantamento fiscal. Afastada a nulidade suscitada. Razões meritórias se restringiram à arguição de efeito confiscatório da multa aplicada. Argumento não acolhido pelo fato da existência de previsão legal para aplicação da penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Mantida a penalidade aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, teve sua expedição ocorrida em 17/12/2018, para exigir crédito tributário no montante de R\$149.109,76, mais multa de 100%, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “*Deixou de recolher no(s) prazo(s) regulamentar(es) ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Conforme Anexo R, parte integrante do Auto de Infração, cópia e mídia entregues ao Contribuinte*”.

Cientificado do lançamento o autuado, por intermédio de seus representantes legais, ingressou com a Impugnação de fls. 24 a 29 onde inicialmente abordou a tempestividade da peça defensiva, efeitos do recurso e efetuou uma síntese dos fatos e, em seguida ingressou ao que denominou de mérito da autuação onde no item IV.1 suscitou falta de clareza do Auto de Infração com prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla defesa, citando a este respeito a regra insculpida pelo Art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Pontuou, também, que é essência da autuação a indicação sucinta da origem e natureza do crédito tributário, mencionando especificamente a disposição da lei em que seja fundado e a descrição completa dos fatos, destacando que o sujeito passivo deve conhecer plenamente as acusações que lhe são imputadas para que possa rebatê-las, sob pena de nulidade do Auto de Infração.

Sustenta que no presente caso o Auto de Infração é nulo por não atender ao disposto pelo Art. 39, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA aprovado pelo Dec. nº 7.629/99 porque não lhe permite precisar exatamente a infração cometida, vedando o pleno exercício ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa, citando em seu socorro uma

ementa relacionada a uma decisão da 2ª Câmara de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

No tópico seguinte, item IV.2, passou a discorrer a respeito do que considera como efeito confiscatório da multa e da sua redução. A este respeito cita que a sanção tributária tem por escopo desestimular o possível devedor do descumprimento da obrigação a que estiver sujeito, estimulando-se assim o adimplemento correto, pontual e necessário dos tributos, razão pela qual advoga que a multa aplicada não pode ser utilizada com intuito arrecadatório, valendo-se como tributo disfarçado.

Defende que demonstrou a inequívoca lisura do procedimento que adotou razão pela qual requer a plena desconstituição da multa aplicada eis que não se vislumbra caracterizada qualquer infração cometida.

Menciona em seu socorro decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5511/600 que considerou confiscatória a multa que cause ao contribuinte risco de dano, de difícil reparação, além do Recurso Extraordinário nº 81.550/MG, também do STF, e, ainda, decisão do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, na Ap. 363.799-0.

Com esses argumentos e após reconhecer que a multa aplicada ainda que prevista na legislação específica, assume o caráter nitidamente confiscatório, requer o seu cancelamento ou sua redução, considerando que esta se encontra acima do razoável.

Em conclusão assevera que estar demonstrada a insubsistência e a improcedência do Auto de Infração, ou se este não for o entendimento requer a redução da multa exorbitante arbitrada.

O autuante prestou a Informação Fiscal de fls. 38 e 39 onde rebate o argumento defensivo de que houve descumprimento ao Art. 39, III do RPAF/BA pois “*a descrição dos fatos e da transgressão cometida, está clara e de acordo com os dispositivos legais aplicáveis*”.

Observa que os demonstrativos constantes às fls. 07 a 18 não apresentam dificuldade de compreensão pois se referem ao Registro de Apuração do ICMS do autuado a partir das notas fiscais de entradas (fls. 08 e 09), notas fiscais de saídas, amostras de fls. 10 e 11, o ICMS diferença de alíquotas devido nas aquisições de materiais de consumo, estando juntado às fls. 14 a 18 o histórico dos pagamentos que foram realizados pelo autuado.

Aponta que as planilhas completas das notas fiscais de entradas e de saídas encontram-se no arquivo formato Excel Lider_Anexo_R_RAICMS.xlsx (mídia fl. 19), cuja cópia foi entregue ao autuado, conforme recibo de fl. 20.

Quanto a abordagem referente a multa aplicada pontua não ser da sua competência a análise de tal situação e mantém a autuação em todos os seus termos.

VOTO

Trata-se de acusação de falta de pagamento do ICMS, no montante de R\$149.109,76, referente aos meses de janeiro a março/2014, decorrente de operações realizadas pelo autuado, porém, não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Em sua defesa, o autuado, apesar de no tópico IV da peça defensiva apontar que está ingressando no mérito da autuação, em verdade, no item IV.1 apresenta argumentos que se relacionam a preliminares de nulidade do Auto de Infração, portanto, é nessa ótica que serão analisados.

Alega a defesa, existência de falta de clareza no lançamento, fato este que lhe causou prejuízo para efeito do exercício do contraditório e da ampla defesa, citando, ainda, que o sujeito passivo deve conhecer plenamente as acusações que lhe são imputadas, para que possa adequadamente rebatê-las, sob pena de nulidade do Auto de Infração.

Não é isto que vejo nestes autos. O autuante, para chegar aos valores reclamados, partiu da reconstituição da escrita fiscal do autuado, efetuando um levantamento analítico das notas fiscais

de entradas e de saídas de mercadorias tributáveis, destacando cada operação individualmente, apurou os valores devidos a título de diferença de alíquota, e, após levantar e apresentar o histórico de todos os pagamentos realizados pelo autuado, apresentou um resumo do livro Registro de Apuração do ICMS, fl. 7, onde apontou os valores que foram autuados. Tais levantamentos se encontram disponibilizados na mídia eletrônica de fl. 19, cuja cópia foi entregue ao autuado conforme recibo de fl. 20.

De maneira que não se configura a alegada falta de clareza no lançamento, que se apresenta de forma compreensível e possibilita uma fácil análise, o que infelizmente não foi feito pelo autuado. Com isso, não vejo a ocorrência de qualquer afronta ao Art. 55, inciso LV da Constituição Federal e, muito menos, ao Art. 39, III do RPAF/BA, arguidos pela defesa, já que as planilhas que lhe foram entregues, permite o pleno conhecimento das acusações, e possibilitam todos os meios para o exercício da ampla defesa e do contraditório. Neste rumo, não vejo como a decisão apontada pelo autuado lhe proporcionar qualquer benefício.

Afasto, portanto, por absoluta inconsistência, a nulidade suscitada pelo autuado.

No tocante ao mérito da autuação, o autuado não apresentou, comentou ou indicou qualquer equívoco cometido pelo autuante, se limitando apenas a contestar o percentual da multa aplicada, a qual considera que possui caráter confiscatório, citando ainda decisões do STF a este respeito.

Não há como administrativamente se sustentar este argumento defensivo, na medida em que a multa aplicada é a que se encontra prevista na Lei nº 7.014/96, e também no Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, portanto, foi corretamente indicada pelo autuante e cabe a este órgão julgador mantê-la e aplica-la.

No tocante ao pedido de redução da multa, pelo fato de se revestir em descumprimento de obrigação principal, falece competência a este órgão julgador de 1ª Instância, sua redução ou não aplicação.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 130610.0011/18-0, lavrado contra **LIDER ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$149.109,76**, acrescido da multa de 100%, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2019

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA